



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM  
2016-06-03

2016:9  
Målnr B 6/14

## KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),  
Box 48, 651 02 Karlstad  
Företrädd av processrådet G. W. och  
handläggaren E. N.

## SVARANDE

Sumer AB (tidigare Baraspara AB),  
Sveavägen 151, 113 46 Stockholm  
Ombud: advokaten E. W. och  
jur. kand. H. L., Advokatfirman  
Cederquist KB, Box 1670, 111 96 Stockholm

## SAKEN

Marknadsföring av förvaltnings/förmedlings-  
tjänst avseende elavtal

---

## DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Sumer vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av förvaltnings/förmedlingstjänst avseende elavtal, kontakta konsumenter på mobil- och/eller fast telefon, när konsumenten tydligt har motsatt sig sådan kontakt.
2. Marknadsdomstolen ålägger Sumer vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av förvaltnings/förmedlingstjänst avseende elavtal, på sätt som skett, innan avtalet med konsumenten ingås, lämna information dels om att bolaget avser att, med stöd av en muntlig fullmakt från konsumenten, såväl avsluta som ingå avtal för konsumentens räkning, utan konsumentens samtycke i enskilda fall, dels om konsumentens ångerrätt gentemot Sumer, nämligen uppgift om hur lång ångerfristen är och när den börjar löpa, hur konsumenten ska göra om han eller hon

---

Postadress  
Box 2217  
103 15 Stockholm

Besöksadress  
Birger Jarls Torg 9

Telefon  
08-412 10 30  
Telefax  
08-21 23 35

E-postadress  
md@marknadsdomstolen.se  
Webbadress  
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00 – 15:00  
Lunchstängt  
12:00 – 13:00

- vill ångra sig, vad som gäller när konsumenten har ånkrat sig samt information om att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och var det finns att hämta. Informationen ska ges till konsumenten på ett klart och begripligt sätt.
3. Marknadsdomstolen ålägger Sumer vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal till konsument efter att avtal om denna tjänst ingåtts, inom rimlig tid, ge konsumenten skriftlig bekräftelse med klar och begriplig information om:
- att konsumenten lämnat fullmakt till Sumer och därmed blivit medlem i Sumer samt tecknat uppdragsavtal med Sumer innebärande att Sumer utan ytterligare samtycke från konsumenten och till dess konsumenten säger upp uppdragsavtalet, kommer att säga upp konsumentens pågående avtal med elhandelsföretag och även ingå nya elavtal.
  - konsumentens ångerrätt avseende uppdragsavtalet såvitt avser hur lång ångerfristen är och när den börjar löpa, hur konsumenten ska göra om han eller hon vill ångra sig, vad som gäller när konsumenten ånkrat sig samt information om att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och var formuläret finns. Informationen om ångerrätten ska göras tillgänglig för konsumenten i läsbar och varaktig form.
4. Marknadsdomstolen förbjuder Sumer vid vite om en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal till konsument skicka välkomstbrev eller annan liknande handling som ger intryck av att konsumenten träffat uppdragsavtal med Sumer, om så inte är fallet.
5. KO:s talan i övrigt i själva saken lämnas utan bifall.
6. KO ska ersätta Sumer för en del av dess rättegångskostnader med 167 830 kr, vilket avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
-

## BAKGRUND

- 1 Sumer AB (Sumer) är ett företag med cirka 240 000 medlemmar. Bolagets verksamhet består i att förmedla avtal till sina medlemmar, i huvudsak elavtal, samt att genom fullmakt på uppdrag av medlemmarna och för deras räkning genomföra byten av leverantörer. Medlemskap i bolaget är kostnadsfritt och bolaget har som affärsidé att genom sitt stora medlemsantal förhandla bättre avtal för sina medlemmar och därigenom pressa priserna.
- 2 Medlemskap tecknas normalt genom att medlemmen via telefon ger Sumer en fullmakt att i medlemmens namn och för dennes räkning förvalta medlemmens avtal, inklusive inhämta uppgifter om medlemmens nät- och elhandelsavtal och löpande inhämta förbrukningsdata från respektive nätbolag samt säga upp medlemmens elavtal.
- 3 I slutet av år 2011, efter att anmälningar inkommit från konsumenter, inledde Konsumentverket ett tillsynsärende mot Sumer. Därefter har parterna haft omfattande kommunikation.
- 4 I juli 2014 ingav Konsumentombudsmannen (KO) en stämningsansökan mot Sumer till Marknadsdomstolen vari vissa yrkanden även framställdes interimistiskt.
- 5 Marknadsdomstolen avslog i beslut den 18 juli 2014 och den 5 september 2014 samtliga av KO:s interimistiska yrkanden.

## DEFINITIONER

- 6 Begreppet elhandelsföretag som används i domen avser även elnätsföretag.
- 7 Nedan förkortas marknadsföringslagen (2008:486), MFL, lagen (2005:59) om distansavtal och avtal utanför affärslokaler, DHL och Bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden svarta listan.

**YRKANDEN OCH INSTÄLLNING**

8 KO har såsom talan slutligen bestämts framställt följande yrkanden:

**I**

KO yrkar att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder Sumer att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal, kontakta konsumenter på mobil- och/eller fast telefon, när konsumenten tydligt har motsatt sig sådan kontakt.

**II**

KO yrkar att Marknadsdomstolen vid vite ålägger Sumer att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal, innan avtalet med konsumenten ingås, lämna information dels om att bolaget avser att, med stöd av endast en muntlig fullmakt från konsumenten, såväl avsluta som ingå avtal för konsumentens räkning, utan konsumentens samtycke i enskilda fall, och dels om konsumentens ångerrätt gentemot Sumer, nämligen uppgift om hur lång ångerfristen är och när den börjar löpa, hur konsumenten ska göra om han eller hon vill ångra sig, vad som gäller när konsumenten har ångrat sig samt information om att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och var det finns att få tag på. Informationen ska ges till konsumenten på ett klart och begripligt sätt.

**III**

KO yrkar att Marknadsdomstolen vid vite ålägger Sumer att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal till konsument efter att avtal om denna tjänst ingåtts (uppdragsavtal) utan dröjsmål, ge konsumenten skriftlig bekräftelse med klar och begriplig information om

- a) att konsumenten lämnat fullmakt till Sumer och därmed blivit medlem i Sumer samt tecknat uppdragsavtal med Sumer innebärande att Sumer utan ytterligare samtycke från konsumenten och till dess konsumenten säger upp uppdragsavtalet, kommer att säga upp konsumentens pågående avtal med elhandelsföretag (elavtalet) och även ingå nya elavtal.

- b) konsumentens ångerrätt avseende uppdragsavtal såvitt avser hur lång ångerfristen är och när den börjar löpa, hur konsumenten ska göra om han eller hon vill ångra sig, vad som gäller när konsumenten ångrat sig samt information om att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och var formuläret finns. Informationen om ångerrätten ska göras tillgänglig för konsumenten i läsbar och varaktig form.

#### IV

KO yrkar att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder Sumer att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal till konsument skicka välkomstbrev, bytesbrev, avtalsförslag eller annan liknande handling som ger intryck av att konsumenten träffat uppdragsavtal, om så inte är fallet.

#### V

KO yrkar att Marknadsdomstolen vid vite ålägger Sumer att vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst avseende elavtal till konsument, efter att elavtal ingåtts och utan dröjsmål, lämna information till konsumenten om

- a) att Sumer sagt upp konsumentens pågående elavtal, att Sumer ingått ett nytt elavtal för konsumentens räkning och vid vilken tidpunkt detta skett.
- b) konsumentens ångerrätt såvitt avser hur lång ångerfristen är och när den börjar löpa, hur konsumenten ska göra om han eller hon ska ångra sig, vad som gäller när konsumenten ångrat sig samt information om att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och var formuläret finns. Informationen om ångerrätten ska göras tillgänglig för konsumenten i läsbar och varaktig form.

9 Sumer har bestritt yrkandena.

10 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

**GRUNDER**KO*Yrkande I*

- 11 Sumer har vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst av elavtal till konsument, i strid med 21 § MFL, kontaktat konsumenter på mobil- och/eller fast telefon trots att konsumenten tydligt har motsatt sig sådan kontakt. Sumer bör därför förbjudas att fortsätta med marknadsföringsåtgärden.

*Yrkande II och III*

- 12 Sumer har vid marknadsföring av förvaltnings-/förmedlingstjänst till konsument, i strid med 2 kap. 2-4 §§ DHL, 2 kap. 6-7 §§ DHL i dess lydelse före den 13 juni 2014 och 10 § 3 st. MFL, såväl innan som efter avtalet med konsumenten ingicks, underlåtit att tydligt lämna väsentlig information om tjänstens huvudsakliga egenskaper och konsumentens ångerrätt gentemot Sumer.
- 13 Den information som bolaget har lämnat till konsumenten har inte varit klar och begriplig. Utelämnandet av information har varit vilseledande.
- 14 Genom att Sumer har underlåtit att lämna konsumenter informationen som omfattas av yrkande II och III har bolaget påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 15 KO gör gällande att skriftlig information i form av välkomstbrev, som Sumer skickat till konsumenter efter att uppdragsavtal träffats, saknat eller i vart fall innehållit bristfällig information om ingånget uppdragsavtal samt även bristfällig ångerrättsinformation.

*Yrkande IV*

- 16 Sumer har i strid med 10 § 1 st. och 3 st. 10 p. MFL och p. 21 i svarta listan, genom att tillstålla konsumenten ett välkomstbrev, ett bytesbrev/erbjudande av visst elavtal

och/eller ett för konsumentens räkning tecknat avtal med tredje man, på ett vilseledande sätt gett konsumenten intryck av att han/hon har beställt bolagets tjänst, när så inte är fallet. Sumers agerande har inte endast grundat sig på misstag.

- 17 Bytesbrevet kan jämföras med en sådan faktura eller en liknande betalningsuppsägning som avses i punkten 21 i svarta listan.
- 18 För det fall Marknadsdomstolen bedömer att punkten 21 i svarta listan inte är tillämplig och att agerandet är vilseledande enligt 10 § MFL har åtgärderna påverkat eller sannolikt påverkat konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

#### *Yrkande V*

- 19 Uppdragsavtalet med Sumer syftar till att ingå elavtalet med elhandelsföretaget. Ett ingånget elavtal är följaktligen resultatet av ett uppdragsavtal, vilket innebär att elavtalet utgör en s.k. efterköpsituation.
- 20 Sumer har i strid med 10 § 3 st. MFL underlåtit att utan dröjsmål efter att bolaget har slutit ett elavtal med tredje man för konsumentens räkning, till konsumenten lämna väsentlig information om nyss nämnda avtal och om ångerrätten gentemot tredje man.
- 21 Informationen om elavtal och ångerrätt utgör sådan väsentlig information som avses i 10 § 3 st. MFL.
- 22 Sumer har i egenskap av uppdragstagare och ställföreträdare en omsorgsplikt gentemot konsumenterna. Sumer är därmed skyldigt att när Elavtal träffats, lämna information till konsumenterna om att Elavtal ingåtts, när avtalet ingicks, innehållet i Elavtalet samt ångerrättsinformation.
- 23 Sumers underlåtenhet har påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 24 KO gör gällande att de av Sumer använda bytesbrev, som skickats till konsumenterna, saknar information om konsumentens ångerrätt och om och i så fall när avtal träffats alternativt att sådan information varit felaktig, oklar eller ofullständig.

- 25 Formuleringen ”utan dröjsmål” innebär att avtalet och information om ångerrätten ska skickas till konsumenten samma dag som avtalet ingåtts eller eventuellt dagen efter.

### Sumer

#### *Samtliga yrkanden*

- 26 KO:s yrkanden är så oklara och ofullständiga att de inte kan bifallas.

#### *Yrkande I*

- 27 Sumer kontaktar inte konsumenter som Sumer uppfattat har tydligt avböjt vidare kontakter från bolaget, enligt gällande lagstiftning.
- 28 Att kontakta konsumenter som registrerat sig i NIX-register inom tre månader efter att Sumer gjort en kontroll av aktuellt register strider inte mot god marknadsföringssed. Inte heller strider det mot god marknadsföringssed att kontakta konsumenter som Sumer har eller har haft ett kundförhållande med, eller som lämnat samtycke till kontakt antingen till Sumer eller till Sumers samarbetspartners. Om en konsument tydligt motsatt sig att bli kontaktad har Sumer under alla förhållanden rätt till viss tid för att verkställa spärrning av begärt telefonnummer. Under sådan tid strider det inte mot god marknadsföringssed att kontakt tas med sådan konsument.
- 29 Skulle Marknadsdomstolen finna att Sumer har kontaktat konsumenter trots att dessa, enligt gällande lagstiftning, undanbett sådan kontakt, och att detta skett i strid med god marknadsföringssed (vilket bestrids) har detta under alla förhållanden inte påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 30 Skulle Marknadsdomstolen finna att Sumer har kontaktat konsumenter trots att dessa, enligt gällande lagstiftning, undanbett sådan kontakt, och att detta skett i strid med god marknadsföringssed (vilket bestrids) samt att detta påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, vore ett förbud



vid vite under alla förhållanden oproportionerligt med hänsyn till den mycket begränsade omfattningen av sådana fall.

### *Yrkande II*

- 31 Det bestrids att information om att Sumer avser att, med stöd av endast en muntlig fullmakt från konsumenten, såväl avsluta som ingå avtal för konsumentens räkning, utan konsumentens samtycke i enskilda fall, är väsentlig information enligt tillämplig lagstiftning.
- 32 Sumer har inte underlåtit att lämna sådan information som bolaget vid var tid varit skyldigt att lämna enligt gällande lagstiftning. Informationen som lämnats innan uppdragsavtal ingåtts innehåller samtliga de uppgifter som KO anger i sina yrkanden och informationen har varit tydlig, klar och begriplig. Inte i något avseende har informationen varit ofullständig, oklar, obegriplig, tvetydig eller olämplig. Det föreligger således inget vilseledande.
- 33 Under alla förhållanden har lämnad och/eller utelämnad information inte påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 34 Skulle Marknadsdomstolen finna att Sumer har vilselett konsumenter och att detta påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, vore ett förbud vid vite under alla förhållanden oproportionerligt med hänsyn till den mycket begränsade omfattningen av sådana fall.

### *Yrkande III*

- 35 Det bestrids att den information som anges i Yrkande III a) är väsentlig information enligt tillämplig lagstiftning.
- 36 Sumer har inte underlåtit att lämna sådan information som bolaget vid var tid varit skyldigt att lämna enligt gällande lagstiftning. Informationen som lämnats innan uppdragsavtal ingåtts innehåller samtliga de uppgifter som KO anger i sina yrkanden och informationen har varit tydlig, klar och begriplig. Inte i något avseende har informationen varit ofullständig, oklar, obegriplig, tvetydig eller olämplig. Informationen har

gjorts tillgänglig för konsumenten i läsbar och varaktig form. Det föreligger således inget vilseledande.

- 37 Under alla förhållanden har lämnad och/eller utelämnad information inte påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 38 Skulle Marknadsdomstolen finna att Sumer har vilselett konsumenter och att detta påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, vore ett förbud vid vite under alla förhållanden oproportionerligt med hänsyn till den mycket begränsade omfattningen av sådana fall.

#### *Yrkande IV*

- 39 Sumer skickar inte välkomstbrev, bytesbrev/erbjudande av visst elavtal och/eller ett för konsumentens räkning tecknat avtal med tredje man till konsumenter som inte har tecknat sig för medlemskap.
- 40 För det fall att Sumer i något enskilt undantagsfall skulle ha skickat välkomstbrev m.m. till en konsument, som faktiskt inte har beställt tjänsten (vilket bestrids), så har detta i sådana fall skett till följd av misstag eller missförstånd mellan Sumer och konsumenten.
- 41 Det bestrids att tillsändandet av bytesbrev eller kopia av ett för konsumenten tecknat avtal är eller kan likställas med faktura eller en liknande betalningshandling som avses i punkten 21 i svarta listan. Punkt 21 i svarta listan är inte direkt tillämplig och kan inte tillämpas analogt. Det bestrids vidare att konsumenter skulle ha vilseletts.
- 42 Skulle Marknadsdomstolen finna att Sumer har skickat välkomstbrev m.m. till en konsument som faktiskt inte har beställt tjänsten, och att detta strider mot god marknadsföringssed, har detta inte påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 43 Under alla förhållanden vore ett vitesförbud oproportionerligt ingripande med hänsyn till den mycket begränsade omfattningen av fall där konsumenter av misstag eller missförstånd har fått välkomstbrev m.m. utan att ha beställt tjänsten.

*Yrkande V*

- 44 Sumer har, genom den fullmakt och det uppdrag som medlemmen lämnat Sumer, en rätt och skyldighet att för medlemmens räkning säga upp befintliga avtal inom den aktuella tjänstekategorin, upphandla och förhandla nytt avtal med presumtiva tjänstleverantörer och slutligen teckna ett för medlemmen mer fördelaktigt avtal inom den aktuella tjänstekategorin. Sumer bestrider att det är fråga om en s.k. efterköps-situation. Sumer ingår avtal med tredje man för medlemmens räkning, enligt den fullmakt som föreligger enligt uppdragsavtalet. Sumer fullgör således endast den tjänst som Sumer har i uppdrag att utföra åt medlemmen. Inte heller tillhandahålls någon produkt av Sumer. Följaktligen föreligger inget ”efterköp”. Härvidlag ska också framhållas att Sumer inte utgör kontraktspart till Elavtalet.
- 45 Det föreligger inte en skyldighet för Sumer enligt 10 § 3 st. MFL (eller annan lagstiftning) att efter att bolaget ingått avtal med tredje man för en medlems räkning tillställa medlemmen Elavtalet i original/kopia/eller annan skriftlig handling som redovisar avtalets innehåll, eller lämna information om att Elavtal har ingåtts och när Elavtal har ingåtts. Det bestrids även att aktuell information är väsentlig information på sätt som avses i 10 § 3 st. MFL.
- 46 Det föreligger inte heller en skyldighet för Sumer enligt 10 § 3 st. MFL (eller annan lagstiftning) att efter att bolaget ingått avtal med tredje man för en medlems räkning tillställa medlemmen information om konsumentens (påstått lagstadgade) ångerrätt. Sådan skyldighet – om den föreligger enligt lag – åvilar elleverantören ensamt. Vidare erbjuder elleverantören medlemmen en (på avtal grundad) rätt att ångra Elavtalet inom 14 dagar från mottagandet av bytesbrevet, vilket är förmånligare än vad som framgår av distansavtalslagen (om distansavtalslagen alls är tillämplig på avtal som ingås mellan konsument och näringsidkare genom en fullmäktig för konsumenten, vilket bestrids). Det bestrids att aktuell information är väsentlig information på sätt som avses i 10 § 3 st. MFL.
- 47 Det bestrids att lämnad information och/eller utelämnad information påverkat eller sannolikt påverkat konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

- 48 För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att skyldighet föreligger enligt 10 § 3 st. MFL, anser Sumer att bolaget redan uppfyller det åläggande som KO yrkar genom den information som lämnas i bytesbrevet och i avtal som biläggs till bytesbrevet. Det bestrids att den information som har tillställts konsumenter varit otydlig, oklar och/eller ofullständig i något avseende. Vidare bestrids att Sumer skulle vara skyldig att lämna dylik information utan dröjsmål och under alla förhållanden att ”utan dröjsmål” skulle innebära att information ska skickas samma dag som Elavtalet ingås eller senast dagen efter.

### **UTVECKLING AV TALAN**

#### KO

##### *Yrkande I*

- 49 Av uppgifter i anmälningar från konsumenter framgår att bolaget i sin marknadsföring har ringt till konsumenter på dessas mobil- och/eller fasta telefoner, trots att konsumenterna tydligt har motsatt sig detta, antingen genom direkt meddelande till bolaget eller genom NIX-registrering av numret.
- 50 Agerandet står i strid med bestämmelsen i 21 § MFL. Bolaget bör därför förbjudas att vid marknadsföring kontakta konsumenter på mobil- och/eller fasta telefoner, när konsumenten tydligt har motsatt sig sådan kontakt.

##### *Yrkande II och III*

- 51 Konsumentverket har fått in många anmälningar vari konsumenter beskriver att de under telefonsamtal med Sumer har fått bristande information om bolagets tjänst, det vill säga om att bolaget med stöd endast av en muntlig fullmakt kan avsluta och ingå avtal för konsumentens räkning, utan att involvera konsumenten i avtalsprocessen, samt även om andra rättsliga konsekvenser av att konsumenten ingått avtal med bolaget.
- 52 Det förekommer vidare ett stort antal konsumenter som i anmälningar beskriver sin förvåning när Sumer har ingått ett elavtal med tredje part för konsumentens räkning.

- 53 Av samtalsmanus som Sumer har gett in till Konsumentverket samt av ljudfil från anmälände konsument framgår att bolaget under telefonsamtal med konsumenter brustit i sin information om konsumentens ångerrätt gentemot Sumer. Bolaget har till Konsumentverket uppgett att det har tagit fram samtalsmanus för alla samtal till potentiella kunder och att alla samtal utförs i enlighet med detta manus.
- 54 Av inkomna anmälningar framgår vidare att anmälarna inte heller efter ingånget avtal med Sumer har fått skriftlig information om bolagets tjänst, fullmaktens innebörd m.m. Vissa anmälare beskriver att de i och för sig har förstått att bolaget har inhämtat en fullmakt från dem, men de har uppfattat det som att deras skriftliga bekräftelse krävs för att bolaget ska kunna sluta nytt avtal, alternativt att Sumer inte kan ingå avtal med tredje part utan att konsumenten först har fått ett förslag till byte skickat till sig, och att konsumenten måste acceptera detta för att Sumer ska kunna ingå nytt avtal.
- 55 I ett stort antal anmälningar beskriver konsumenter att de under telefonsamtalet med Sumer har fått bristande information om bland annat att bolaget med stöd endast av den muntliga fullmakten, på egen hand, kan både avsluta befintligt avtal och ingå nytt avtal för konsumentens räkning. Den avtalsmall som bolaget har gett in till Konsumentverket samt ljudfilen med konsumenten B. K. från den 6 november 2013 visar att bolaget även har brustit i sin informationsskyldighet vad gäller konsumentens ångerrätt gentemot Sumer. Nyss nämnda ljudfil ger också stöd för de uppgifter om bristande information om fullmakten m.m. som övriga anmälare har lämnat.
- 56 I den mån information har lämnats har den inte varit så klar och begriplig som lagen föreskriver. Det finns därför skäl att ålägga bolaget att lämna föreskriven väsentlig information innan avtal ingås i enlighet med yrkande II.
- 57 Att Sumer i vissa fall kan ha tillställt konsumenten viss skriftlig information om tjänsten, såsom fullmaktens innebörd samt om konsumentens ångerrätt gentemot Sumer, efter det att medlemskap ingåtts, läker inte den informationsbrist som föreläggat innan avtalet ingicks.

58 Av anmälningarna framgår vidare att Sumer underlåtit att på ett klart och begripligt sätt lämna motsvarande, föreskrivna, skriftliga information till konsumenten efter avtalet. Det finns därför skäl att ålägga Sumer att snarast efter att avtal ingåtts, ge konsumenten en skriftlig bekräftelse med information i enlighet med yrkande III.

*Yrkande IV*

59 I anmälningar till Konsumentverket har många konsumenter beskrivit att de inte har lämnat någon fullmakt till Sumer. Andra anmälare uppger att de har sagt upp sitt avtal med Sumer. Anmälarna uppger att de ändå har fått ett välkomstmail/brev samt avtalsvillkor från Sumer med information om att de har blivit medlemmar i Sumer. I andra fall har anmälaren fått ”förslag till byte av elleverantör” (bytesbrev) eller information om ett för konsumentens räkning tecknat avtal med tredje man.

60 Såvitt KO har uppfattat det är ”bytesbrevet” egentligen inte ett förslag till avtalsbyte, utan information om ett avtalsbyte som Sumer redan har genomfört för konsumentens räkning. KO:s uppfattning styrks av formuleringen i bytesbrevet att konsumenten har möjlighet att ”tacka nej” till bytet inom 14 dagar enligt DHL, det vill säga att konsumenten har rätt att ångra avtalet inom ångerfristen.

61 I vissa fall har konsumenten, utan föregående information från Sumer, fått en faktura från tredje man, ett elbolag, som Sumer har slutit avtal med för konsumentens räkning.

62 Det saknas skäl att ifrågasätta uppgifterna i anmälningarna. Av ljudfilen från B. K. med tillhörande anmälan framgår det vidare tydligt att bolaget har registrerat konsumenten som medlem (avtalspart) trots att hon inte har sagt ja till att ingå avtal med Sumer.

63 Det får, enligt KO:s uppfattning, anses utgöra vilseledande marknadsföring enligt 10 § 1 st. och 3 st. 10 p. MFL att skicka ut välkomstbrev med bifogade avtalsvillkor till konsumenter som inte har tecknat avtal med bolaget. Välkomstbrevet ger intryck av att konsumenten har ingått ett avtal med bolaget och därvid beställt dess tjänst, trots att så inte varit fallet.

- 64 Att skicka ut bytesbrev och/eller ett för konsumentens räkning tecknat avtal med tredje man utan att konsumenten har ingått avtal med Sumer är jämförbart med att tillstålla konsumenten en faktura eller annan liknande betalningshandling som ger intryck av att konsumenten har beställt Sumer's tjänst, när så inte är fallet. I denna del hänvisar KO därför till såväl 10 § 1 st. och 3 st. 10 p. MFL, jämför ovan, som till 21 p. i "svarta listan", som bör kunna tillämpas analogt.
- 65 Med hänvisning till det anförda bör bolaget förbjudas att skicka välkomstbrev, bytesbrev/erbjudande av visst elavtal och/eller ett för konsumentens räkning tecknat avtal med tredje man till konsumenten, när konsumenten inte har ingått avtal med Sumer.

*Yrkande V*

- 66 Av anmälares samstämmiga beskrivningar framgår att konsumenter som varit "medlemmar" i Sumer och som har lämnat fullmakt till bolaget, i vissa fall plötsligt har fått en faktura från ett nytt elbolag utan att dessförinnan ha fått information om att Sumer har ingått ett nytt elavtal för konsumentens räkning.
- 67 I andra fall har konsumenten fått viss information av Sumer genom "bytesbrev", men denna information har varit bristfällig i flera avseenden. Exempelvis har inte korrekt information om konsumentens ångerrätt gentemot tredje man förmedlats, såsom uppgift om hur lång ångerfristen är, när ångerfristen börjar löpa, till vem konsumenten ska vända sig för att utöva ångerrätten och kontaktuppgifter till denne samt verkan av att konsumenten utövar sin ångerrätt mot tredje man.
- 68 Det är av stor betydelse för konsumenten att få fullgod information om byte av elbolag i direkt anslutning till att Sumer har ingått avtalet med tredje part, särskilt som avtalet ingås utan konsumentens medverkan. Om konsumenten inte får tillräcklig information riskerar han/hon annars att beskåras väsentlig insyn i sin egen privatekonomi samt gå miste om lagstadgade konsumenträttigheter, exempelvis ångerrätten.
- 69 Eftersom Sumer har underlåtit att informera konsumenter om avtal som ingåtts med annat bolag för konsumentens räkning, vilket KO anser utgör väsentlig information enligt 10 § MFL, finns det skäl att ålägga bolaget att, utan dröjsmål efter det att

avtalet ingås, lämna sådan information. Informationen bör ges genom att bolaget tillställer konsumenten avtalet i original, en kopia därav, eller annan handling som innehåller information om hela avtalets innehåll. Informationen ska vara klar och begriplig.

- 70 För att konsumenterna ska kunna utnyttja ångerrätten gentemot de elbolag som Sumer ingår avtal med för konsumenternas räkning, måste de få korrekt information om ångerrätten och hur den fungerar. Detta är särskilt viktigt vid ett sådant affärsupplägg som Sumer tillämpar, där det kan uppkomma frågor om bland annat vilken part konsumenten ska utöva sin ångerrätt emot. Med hänsyn härtill och till komplexiteten i övrigt i den tjänst som Sumer tillhandahåller bör information om vad som gäller för konsumentens ångerrätt gentemot tredje man, anses utgöra sådan väsentlig information som Sumer är skyldigt att lämna enligt 10 § 3 st. MFL.

### Sumer

#### *Allmänt om Sumers affärsmodell*

- 71 Genom medlemskap i Sumer får konsumenten möjlighet att välja bland bolagets tjänster, t.ex. elektricitet. På grundval av den fullmakt som medlemmen gett till Sumer, och beroende på vilken eller vilka tjänster som medlemmen aktiverat, upphandlar bolaget ett avtal åt medlemmen inom de tjänstekategorier som medlemmen önskar. Vid genomförd upphandling ingår Sumer – för medlemmens räkning – avtal med leverantören av den aktuella tjänsten.
- 72 Vid telefonkontakter med presumtiva medlemmar används ett särskilt manus för ingåendet av Uppdragavtalet samt tjänstekategorin Elektricitet (aktbilaga 89). Det ska dock noteras att aktuellt manus inte omfattar hela samtalet med den presumtiva medlemmen, utan omfattar endast själva accepten. Det är således inte fråga om ett ”samtalsmanus” som KO gör gällande, utan är ett acceptmanus för att formalisera parternas ingående av uppdragsavtalet. Som framgår i acceptmanuset accepterar konsumenten att bli medlem i Sumer och konsumenten ger också Sumer fullmakt att agera för dennes räkning med avseende på de tjänster som konsumenten vid var tid



väljer att använda. Därtill lämnas också en tydlig bekräftelse på att konsumenten har fått, och förstått, informationen kring konsumentens ångerrätt i förhållande till Sumer.

- 73 Efter ovan nämnda telefonkontakt skickar Sumer ut ett välkomstbrev (både elektroniskt och postalt) till den nya medlemmen, aktbilaga 90. Medlemmen får då tillgång till de fullständiga villkoren som gäller för medlemskapet, samt för den för medlemmen aktuella tjänstekategorin. Därtill lämnas erforderlig information om medlemmens ångerrätt i förhållande till Sumer.
- 74 Vid ett byte av medlems avtal med leverantör informeras medlemmen skriftligen i ett s.k. bytesbrev, i regel tre månader innan ett byte av leverantör faktiskt verkställs, om att Sumer har träffat ett avtal med leverantören för medlemmens räkning, aktbilaga 91. De väsentliga villkoren för konsumentens nya avtal sammanfattas i bytesbrevet av Sumer och därutöver biläggs erforderlig information från leverantören. Därtill informeras medlemmen om att denne kan utöva ångerrätt i förhållande till leverantören. Sumer erbjuder sig också att handlägga medlemmens utövande av ångerrätt i förhållande till medlemmens leverantör (dock att det bestrids att sådan ångerrätt i förhållande till leverantören grundas på lag).
- 75 De konsumentklagomål som KO har åberopat utgör endast en mycket försumbar andel av det totala antalet konsumentkontakter som Sumer har med kunder. För att sätta saken i sitt rätta perspektiv ska framhållas att Sumer genomför flera än 100 000 telefonsamtal per månad. De åberopade klagomålen från denna försumbara andel konsumenter kan följaktligen inte tas till intäkt för att Sumer konsekvent och regelbundet skulle agera på ett felaktigt sätt i förhållande till konsumentmarknaden i stort.

#### *Yrkande I*

- 76 Sumer kontakter inte konsumenter som Sumer har uppfattat har avböjt vidare kontakter från bolaget, enligt gällande lagstiftning. Sumer söker aktivt och efter bästa förmåga tillse att sådan oönskad kontakt inte ska förekomma. Sumer arbetar ständigt med att förbättra sina system och rutiner för att förhindra att konsumenter kontaktas mot deras uttryckliga vilja. Sumer har därtill ett flertal system för att försäkra sig om att konsumenter inte kontaktas per telefon (både för fast telefon eller mobiltelefon)

när sådan instruktion har lämnats av konsumenten, både om konsumenten angivit detta direkt till Sumer eller genom registrering i NIX-register för fast- respektive mobiltelefon.

- 77 Emellertid är det oundvikligt att konsumenter, på grund av yttre omständigheter, i enstaka undantagsfall kontaktas trots att dessa anmält att sådan kontakt undanbets. Ett exempel därpå är konsumenter som registrerat sig i NIX-register en kortare tid innan ett samtal genomförs, vilket gör att registreringen inte fått effekt på redan kontrollerade ringlistor. Att ringa till personer som registrerat sig i NIX-register inom tre månader efter att bolaget gjort en kontroll av sagda register strider inte mot god marknadsföringssed, vilket framgår av gällande branschregler.

*Yrkande II och III*

- 78 Det bestrids att Sumer inte skulle ha uppfyllt sina lagstadgade informationskyldigheter gentemot dess medlemmar i nu aktuella avseenden.
- 79 Sumer uppfyller redan KO:s yrkande i denna del. Under samtalen med presumtiva och befintliga medlemmar förklarar Sumer med stor tydlighet hur Sumers tjänster fungerar. Sumers verksamhet är beroende av medlemmens fullmakt och följaktligen vinnlägger Sumer sig om att medlemmen är fullt införstådd i att fullmakt ges, och vad den syftar till.
- 80 Sumers hela affärsidé bygger på att medlemmarna ger Sumer fullmakt att företräda medlemmarna rörande de specifika tjänster som kunden väljer. Därigenom slipper medlemmen själv hantera kartläggningen, förhandlingen och hanteringen av de hushållsanknutna tjänster som medlemmen står i behov av (primärt el). Ovan nämnda information lämnas således innan uppdragsavtalet med konsumenten sluts. Sumer bestrider att informationen som lämnats varit bristfällig, att informationen inte har varit klar och begriplig eller att ett eventuellt utelämnande (vilket utelämnande Sumer inte kan tillgodogöra sig) skulle ha varit vilseledande för konsumenten. Sumer får återigen framhålla att det ”samtalsmanus” som KO tycks hänföra sig till inte är ett manus som omfattar hela samtalet med konsumenten. Manusets ifråga omfattar endast

själva acceptförfarandet. Alltså har acceptförfarandet föregåtts av samtal mellan Sumer och konsumenten, vid vilket aktuell information lämnas.

- 81 Efter att uppdragsavtalet ingåtts skickar Sumer erforderlig information till medlemmen både elektroniskt och postalt (se aktbilaga 90). Av informationen framgår samtliga de uppgifter som KO angivit i sitt yrkande. Informationen lämnas i läsbar och varaktig form och på ett mycket klart och begripligt sätt och under alla förhållanden är informationen inte oklar, obegriplig, tvetydig eller olämpligt angiven.

#### *Yrkande IV*

- 82 Sumer skickar inte välkomstbrev m.m. till konsumenter som inte har tecknat sig för medlemskap. Tvärtom skickar Sumer enbart välkomstbrev m.m. till de konsumenter som, genom föregående kontakt med Sumer, har blivit medlemmar och beställt tjänsten (vilket sker genom en inspelad muntlig accept per telefon). Det kan härvidlag tilläggas att Sumer i enlighet med telefonsamtalet med medlemmen och i syfte att minimera risken för fel och missförstånd, skickar välkomstbrev till medlemmen med information om medlemskapet, tjänsten och villkoren för dessa.
- 83 Vad beträffar det bytesbrev som KO hänvisar till är Sumers utskick av bytesbrev inte något annat än en del av den skyldighet Sumer har enligt befintligt uppdrag från medlem, att informera medlem om avtal som upphandlats för medlemmens räkning i enlighet med gällande fullmakt från medlemmen. Sumer vill särskilt framhålla att bolaget inte kan vitsorda att det föreligger någon lagstadgad skyldighet för Sumer att lämna dylik information. Enligt Sumers förmenande föreligger denna skyldighet enkom på grundval av Sumers avtal med dess medlem.
- 84 För det fall att Sumer i något enskilt undantagsfall skulle ha skickat välkomstbrev m.m. till en konsument, som faktiskt inte har beställt tjänsten, så har detta skett till följd av misstag eller missförstånd mellan Sumer och konsument, och är naturligtvis beklagligt.
- 85 Bolaget har aldrig skickat någon faktura, eller någon annan liknande betalningshandling, till någon konsument. Sumers tjänst är helt kostnadsfri för konsumenten. Följaktligen har Sumer aldrig någon som helst anledning att skicka någon handling till

konsumenter (befintliga eller presumtiva medlemmar) som rör någon ersättning för Sumers tjänst.

- 86 Det bestrids att punkt 21 i svarta listan skulle kunna tillämpas vare sig direkt eller analogt på bytesbrev eller kopia av för medlemmens räkning tecknat avtal med tredje man.

*Yrkande V a)*

- 87 Det bestrids att Sumer inte skulle ha uppfyllt sina lagstadgade informationskyldigheter gentemot dess medlemmar i nu aktuella avseenden.
- 88 Sumer har, redan genom den fullmakt och det uppdrag som medlemmen lämnat Sumer, en rätt och skyldighet att för medlemmens räkning säga upp befintliga avtal inom den aktuella tjänstekategorin, upphandla och förhandla nytt avtal med presumtiva tjänsteleverantörer och slutligen teckna ett för medlemmen mer fördelaktigt avtal inom den aktuella tjänstekategorin. Sumer vill också särskilt framhålla att bolaget bestrider att det föreligger någon lagstadgad skyldighet för Sumer att lämna dylik information. Enligt Sumers förmenande föreligger denna skyldighet enkom på grundval av Sumers avtal med dess medlem.
- 89 I enlighet med den information som lämnas i samband med medlemskapets tecknande och som inkluderas i välkomstbrevet föregås ett byte av leverantör inom den valda tjänstekategorin av ett s.k. bytesbrev som skickas till medlemmen. Brevet innehåller dels uppgift om att nytt avtal har upphandlats åt kunden, dels information om vissa av villkoren i det nya avtalet. Det föreligger ingen skyldighet för Sumer att ange vid vilken tidpunkt Elavtalet ingåtts för medlemmens räkning. Det ska härvid erinras om att medlemmen ges rätt att ångra ingåendet av Elavtalet inom 14 dagar från det att medlemmen mottagit bytesbrevet. Detta är förmånligare villkor än vad som följer av distansavtalslagens bestämmelser (vilkas tillämplighet i och för sig inte kan vitsordas). Mot den bakgrunden anser Sumer att bolaget redan uppfyller det åläggande som KO yrkar varför grund för vitesåläggande saknas även av denna anledning.

*Yrkande V b)*

- 90 Det bestrids att Sumer inte skulle ha uppfyllt sina lagstadgade informationsskyldigheter gentemot dess medlemmar i nu aktuella avseenden
- 91 Sumer har, redan genom den fullmakt och det uppdrag som medlemmen lämnat Sumer, en rätt och skyldighet att för medlemmens räkning säga upp befintliga avtal inom den aktuella tjänstekategorin, upphandla och förhandla nytt avtal med presumtiva tjänsteleverantörer och slutligen teckna ett för medlemmen mer fördelaktigt avtal inom den aktuella tjänstekategorin. Sumer bestrider att konsumenter har en på lag grundad ångerrätt i förhållande till de elbolag som Sumer ingår avtal med för konsumenternas räkning.
- 92 Vidare bestrider Sumer att det föreligger en skyldighet för bolaget enligt 10 § 3 st. MFL (eller annan lagstiftning) att till medlemmen lämna sådan information om ångerrätt som KO gör gällande.
- 93 Eventuellt ansvar för att lämna väsentlig information ( däribland rörande en eventuell ångerrätt, om sådan föreligger) i fråga om konsumentens elavtal med elleverantören åvilar enkom elleverantören (om sådan skyldighet över huvud taget föreligger). Det ska härvid också erinras att medlemmen ges rätt att ångra ingåendet av elavtalet inom 14 dagar från det att medlemmen mottagit bytesbrevet. Detta är förmånligare villkor än vad som följer av distansavtalslagens bestämmelser (vilkas tillämplighet i och för sig bestrids).
- 94 Det ska härvidlag även understrykas att Sumer, genom den fullmakt och det uppdrag som medlemmen lämnat Sumer, för medlemmens räkning ingår avtal med tredje man och att Sumer således inte är part till sådant avtal eller tillhandahåller tjänster under sådant avtal.
- 95 Att Sumer vidarebefordrar information och meddelanden mellan elleverantören och konsumenten, och vice versa, är enbart fråga om ett fullgörande av Sumers fullmäktigeåtagande gentemot medlemmen. Inom ramen för detta uppdrag erbjuder sig bolaget att hantera medlems kommunikation med dess elleverantör, genom att ta

emot och vidarebefordra medlemmens instruktioner till elleverantören (såsom att medlemmen ångrar sitt ingående av avtalet med elleverantören).

- 96 För det fall en skyldighet för bolaget enligt 10 § 3 st. MFL (eller annan lagstiftning) att till medlemmen lämna sådan information om ångerrätt som KO gör gällande föreligger – vilket bestrids – vill bolaget framhålla att det skickar ett bytesbrev (för tjänstekategori Elektricitet, aktbilaga 91) till medlemmen (vad beträffar elavtal, normalt tre till tolv månader innan det datum då el är planerad att börja levereras enligt det nya elavtalet).
- 97 Brevet innehåller upplysning om att, för det fall medlemmen önskar avstå från bytet, ska medlemmen kontakta Sumer inom 14 dagar så att Sumer kan hjälpa medlemmen med att utöva sin ångerrätt gentemot leverantören (vilken rätt Sumer inte kan vitsorda grundas på lag). Härutöver innehåller i förekommande fall det nya avtalet, vilket biläggs till bytesbrevet, information om den ångerrätt som gäller gentemot leverantören. Mot den bakgrunden anser Sumer att all väsentlig information redan lämnas till konsumenten. Sumer ska under alla förhållanden inte anses skyldig att lämna mer information till konsumenten än vad som ankommer på, och tillhandahållits av, elleverantören.

## **BEVISNING**

- 98 Båda parter har åberopat omfattande skriftlig bevisning. På begäran av KO har förhör hållits med vittnet F. J. På begäran av Sumer har förhör hållits med ställföreträdaren E-L. P. och med vittnena F. C., S. S. och K. S.

## **DOMSKÄL**

### *Utgångspunkter för bedömningen*

- 99 Målet rör marknadsföring av förvaltnings/förmedlingstjänst avseende elavtal. Marknadsdomstolen har att pröva om Sumers marknadsföring, som huvudsakligen skett per telefon samt genom e-post och brevutskick till konsumenter fr.o.m. år 2011, stridit mot marknadsföringslagen och varit otillbörlig.

- 100 Enligt 5 § MFL, ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Med god marknadsföringssed avses enligt 3 § MFL god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter. Enligt 6 § MFL är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL att anse som otillbörlig, om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 101 Av 10 § tredje stycket MFL följer att en näringsidkare inte får utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen näringsverksamhet eller annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett oklart, tvetydigt eller annat olämpligt sätt. Enligt 10 § andra stycket punkten 10 får en näringsidkare inte använda sig av felaktiga eller vilseledande framställningar som rör konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 102 Enligt 2 kap. 2 § andra punkten DHL ska en näringsidkare, i de fall lagen är tillämplig, innan ett avtal ingås, ge konsumenten information om varans eller tjänstens huvudsakliga egenskaper i den omfattning som är lämplig med hänsyn till varan eller tjänsten och till hur informationen ges. I nionde punkten i samma paragraf anges också att näringsidkaren ska ge konsumenten information om huruvida och under vilka förutsättningar det finns en ångerrätt, tidsfristen och övriga villkor för ångerrätten, hur ångerrätten utövas samt att det finns ett standardformulär för utövande av ångerrätten och hur konsumenten kan ta del av det. Enligt 2 kap. 3 § DHL ska, om det är fråga om ett distansavtal, informationen ges klart och begripligt. Enligt 2 kap. 4 § DHL ska näringsidkaren, när ett distansavtal ingåtts, inom rimlig tid ge konsumenten en bekräftelse på avtalet. Bekräftelsen ska ges i en läsbar och varaktig form och innehålla den information enligt 2 § som inte redan getts i sådan form.
- 103 Enligt 6 § DHL ska bestämmelserna i marknadsföringslagen tillämpas om näringsidkaren inte lämnar information enligt 2-4 §§ DHL och sådan information ska anses vara väsentlig enligt 10 § tredje stycket MFL.

- 104 DHL ändrades den 13 juni 2014 och för avtal som ingåtts före ikraftträdandet av den nya lagen gäller de äldre föreskrifterna. De bestämmelser som angetts ovan motsvaras i allt väsentligt av 2 kap. 6-8 §§ DHL i dess tidigare lydelse.
- 105 Av 21 § MFL följer att en näringsidkare får använda andra metoder för individuell kommunikation på distans än elektronisk post (e-post), telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system som inte betjänas av någon enskild, om inte konsumenten tydligt motsatt sig att metoden används.
- 106 Den s.k. svarta listan, gäller enligt 4 § MFL som svensk lag och innehåller en uppräkningslista av vilseledande affärsmetoder vilka enligt 8 § andra stycket MFL alltid är att anse som otillbörliga. Enligt punkt 21 i svarta listan är det vilseledande att ”i marknadsföringsmaterialet inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att han eller hon redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet”, dvs. utskick av s.k. bluffakturor.

#### *Målgrupp*

- 107 Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är enligt fast praxis hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till. En utgångspunkt enligt EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder, som de i målet aktuella bestämmelserna bygger på, kan sägas vara att marknadsföring riktar sig till en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet). Vid denna bedömning gäller att reklam i allmänhet läses flyktigt och att mottagaren i första hand påverkas av helhetsintrycket. (Angående frågan om målgrupp och frågan om hur marknadsföring uppfattas, se skäl 18 och 19 i EU-direktivet om otillbörliga affärsmetoder och MD 2008:15).
- 108 Det har inte framkommit annat än att marknadsföringen av Sumers tjänst har varit riktad till konsumenter med elavtal. Bedömningen av Sumers marknadsföring och säljmetoder ska alltså ske med utgångspunkt i hur marknadsföringen är ägnad att uppfattas av en normalt informerad samt skäligen uppmärksam genomsnittskonsument i den gruppen.



*Yrkande I*

- 109 KO har gjort gällande att Sumer kontaktat konsumenter på mobil- och/eller fast telefon trots att konsumenten tydligt har motsatt sig sådan kontakt vilket strider mot 21 § MFL.
- 110 Sumer har anfört att bolaget inte kontaktat konsumenter som bolaget uppfattat har tydligt avböjt vidare kontakter från bolaget.
- 111 Enligt 19 § första stycket MFL får en näringsidkare vid marknadsföring till en fysisk person använda elektronisk post, telefax eller sådana uppringningsautomater eller andra liknande automatiska system för individuell kommunikation som inte betjänas av någon enskild, bara om den fysiska personen har samtyckt till det på förhand. Till system av detta slag räknas inte anordningar genom vilka automatisk uppringning till telefon sker, men där telefonist tar över samtalet när någon svarar (se prop. 1999/00:40 s. 19).
- 112 Enligt 21 § MFL får en näringsidkare använda andra metoder för individuell kommunikation på distans än sådana som avses i 19 §, om inte den fysiska personen tydligt motsatt sig att metoden används (s.k. opt-out-lösning). En av de metoder som avses i den förstnämnda bestämmelsen är marknadsföring per telefon. Bestämmelsen i 21 § MFL infördes ursprungligen i 13 a § andra stycket MFL (1995:450) vilken trädde i kraft den 1 maj 2000 (SFS 2000:129). I förarbetena till bestämmelsen anges som exempel på att någon tydligt har motsatt sig viss marknadsföringsmetod att denne har gjort en anmälan till ett befintligt spärregister (jfr prop. 1999/2000:40 s. 41).
- 113 Enligt artikel 19 i grundreglerna i ICC:s Regler för reklam och marknadskommunikation ska i de fall där konsumenten undanbett sig marknadskommunikation via ett visst medium detta respekteras, oavsett om det skett genom anmälan till spärregister eller på annat sätt. I artikel C 14 anges även att där ett system etablerats för att ge konsumenterna möjlighet att anmäla att de inte vill ta emot direktmarknadsföring, ska sådana registreringar respekteras. Också när konsumenten på annat sätt undanbett sig direktmarknadsföring ska detta tillgodoses.

- 114 Av praxis framgår att en konsument tydligt kan motsätta sig att bli kontaktad i marknadsföringssyfte per telefon genom att registrera sitt telefonnummer i det s.k. NIX-registret. Den ideella föreningen NIX-Telefon driver sedan november 1999 spärregistret NIX-Telefon, i vilket konsumenter som har ett telefonabonnemang kan få sitt telefonnummer infört. Med verkan fr.o.m. den 1 februari 2014 kan, förutom telefonnummer till fasta telefoner, telefonnummer till mobiltelefoner antecknas i registret (MD 2015:8 p. 34). En konsument kan även vända sig direkt till näringsidkaren och meddela att denne inte vill bli uppringd av näringsidkaren i marknadsföringssyfte.
- 115 Marknadsdomstolen konstaterar att det är KO som har bevisbördan för att Sumer agerat på det sätt som KO påstått.
- 116 KO har som bevisning i denna del i huvudsak åberopat vittnesförhör med en konsument, anmälningar från konsumenter till konsumentverket samt uttalanden från Etiska nämnden för direktmarknadsföring (DM-nämnden). KO har även åberopat uppgifter från NIX-registret som utvisar hur lång tid de konsumenter som gjort anmälningar har varit registrerade i registret.
- 117 Vittnet F. J. har under ed berättat att han blivit uppringd av Sumer på sin mobiltelefon trots att hans telefonnummer varit registrerat i NIX-registret i minst 4-6 månader dessförinnan. Vidare framgår det av flera skriftliga anmälningar till konsumentverket att konsumenter uppgett att de blivit uppringda av Sumer trots att de varit registrerade i NIX-registret. Uppgifterna i dessa anmälningar stöds också av de uppgifter från NIX-registret som KO låtit inhämta. Slutligen framgår det av avgöranden från DM-nämnden att nämnden vid flera tillfällen riktat kritik mot Sumer för att bolaget per telefon kontaktat konsumenter som tydligt motsatt sig detta.
- 118 Genom den utredning som KO åberopat finner Marknadsdomstolen att KO har visat att Sumer har ringt till flera konsumenter som tydligt motsatt sig sådana samtal. Det är också klarlagt att Sumer inte haft tillräckliga rutiner för att säkerställa att man inte kontaktar konsumenter som tydligt motsatt sig sådan kontakt. Det kan förvisso förhålla sig så att det under en period år 2013, vilket Sumer har påstått, inte varit möjligt att kontrollera mobiltelefonnummer som fanns registrerade i NIX-registret. Det är

dock utrett att ett flertal kontakter skett till konsumenter, vars telefonnummer varit registrerade i NIX-registret under andra tidsperioder.

- 119 Enligt Marknadsdomstolen får Sumer s agerande anses utgöra en överträdelse av 21 § MFL och det framstår inte som oproportionerligt att meddela Sumer ett förbud att fortsätta med förfarandet.

*Yrkande II och III*

- 120 KO har gjort gällande att Sumer, innan det att avtalet med konsumenten ingåtts, vid marknadsföring av tjänsten underlåtit att tydligt lämna väsentlig information om tjänstens huvudsakliga egenskaper och konsumentens ångerrätt gentemot Sumer. KO har även anfört att den information som bolaget lämnat till konsumenten inte har varit klar och begriplig och att utelämnandet av information har varit vilseledande.
- 121 Sumer har invänt att bolaget inte har underlåtit att lämna sådana uppgifter som bolaget vid var tid varit skyldigt att lämna enligt gällande lagstiftning och att den information som lämnats har varit tydlig, klar och begriplig.
- 122 KO har till stöd för sin talan i denna del åberopat anmälningar från konsumenter, ljudupptagningar av inspelade samtal mellan telefonförsäljare och konsumenter samt tre stycken samtalsmanus.
- 123 Av utredningen i målet framgår att Sumer s huvudsakliga marknadsföringskanal är telefonförsäljning. Sumer har använt sig av callcenter-företag som har ringt till konsumenter i syfte att marknadsföra Sumer s tjänst. Dessa samtal har bestått av en inledande del där säljaren informerat om tjänsten samt en avslutande del, den s.k. accepten, där konsumenten accepterat att bli medlem i Sumer och lämnat en fullmakt till bolaget. Vid denna avslutande del har säljarna använt ett särskilt manus som de har läst upp för konsumenten. Den avslutande delen har också spelats in och sparats på en ljudfil.
- 124 I fall där en konsument ingått avtal om Sumer s tjänst per telefon har, även då tjänsten är kostnadsfri, ett distansavtal kommit till stånd på vilket bestämmelserna i DHL är

tillämpliga. I sin egenskap av näringsidkare har Sumer därmed haft en skyldighet att lämna viss information i enlighet med DHL (se ovan under punkterna 102-104).

- 125 I förarbetena till den tidigare DHL, vilka alltså är av intresse, anges att det är varans eller tjänstens art som bestämmer hur omfattande informationen måste vara. Informationen måste vara tämligen detaljerad när det gäller t.ex. hyra av en bil. Informationen måste vara tämligen detaljerad när det gäller t.ex. hyra av en bil. Om marknadsföringen däremot avser t.ex. en bok behöver informationen naturligen inte vara lika detaljerad. Vidare framgår att information ska ges klart, dvs. på ett sådant sätt att konsumenten normalt sett inte har några svårigheter att ta del av den. Informationen ska också ges begripligt, vilket innebär att den ska ges på ett sådant sätt att konsumenten normalt sett inte heller har svårigheter att förstå den (prop. 1999/2000:89 s. 84-85).

*Information om tjänstens huvudsakliga egenskaper*

- 126 Marknadsdomstolen prövar först frågan om Sumer underlåtit att tydligt lämna väsentlig information om tjänstens huvudsakliga egenskaper i strid med tidigare nämnda bestämmelser i DHL och 10 § tredje stycket MFL.
- 127 Marknadsdomstolen konstaterar att Sumers tjänst är tämligen komplicerad och innebär att konsumenten lämnar en fullmakt till Sumer att avsluta och ingå elavtal för konsumentens räkning. Det har förvisso framkommit att Sumers tjänst är kostnadsfri och att konsumenten har möjlighet att när som helst säga upp sitt medlemskap i Sumer utan bindningstid. Tjänsten innebär dock att konsumenten ger Sumer rätt att företa flera rättshandlingar för konsumentens räkning såsom att säga upp och ingå avtal som innefattar betalningsansvar för konsumenten mot tredje man. Mot denna bakgrund finns det anledning att ställa höga krav på den information som bolaget ska lämna om tjänstens huvudsakliga egenskaper.
- 128 Med hänsyn till vad som framkommit om Sumers tjänst och dess innehåll får uppgifter om att Sumer avser att, med stöd av endast en muntlig fullmakt från konsumenten, såväl avsluta som ingå avtal för konsumentens räkning, utan konsumentens samtycke i enskilda fall enligt Marknadsdomstolen anses utgöra sådana huvudsakliga

egenskaper som en näringsidkare ska lämna information om enligt 2 kap. 2 § andra punkten och 4 § DHL samt 6-7 §§ DHL i dess tidigare lydelse.

- 129 I enlighet med 6 § DHL (8 § i dess tidigare lydelse) utgör informationen även väsentlig information enligt 10 § tredje stycket MFL.
- 130 Av allmänna principer följer att näringsidkaren har bevisbördan för att information har lämnats i enlighet med vad som föreskrivs i DHL.

*Information som ska lämnas innan avtalet ingås*

- 131 Beträffande vilken information som lämnats till konsumenten innan avtal ingåtts har Sumer till stöd för att bolaget uppfyllt sin informationsskyldighet i huvudsak åberopat de acceptmanus som använts av säljarna under den avslutande delen av samtalen med konsumenter. Det är fråga om tre olika manus, acceptmanus A, B och C, som har använts under den aktuella tidsperioden.
- 132 I acceptmanus A anges att *"Idag, den xxxxxx 20XX, har vi kommit överens om att Baraspara med org. Nr 556787-4309 får fullmakt att inhämta uppgifter om och förvalta samtliga dina elavtal och via byten och övervakning verka för att du har marknadens billigaste elavtal" och "Baraspara kommer informera dig när ett byte av elleverantör kommer ske. Baraspara genomför bara ett byte om du får en betydande besparing."*
- 133 Marknadsdomstolen har ovan angett att det, med hänsyn till tjänstens komplexitet och verkan för konsumenten, finns anledning att ställa höga krav på omfattningen av och tydligheten i den information som Sumer lämnar till konsumenten om tjänstens huvudsakliga egenskaper. Marknadsdomstolen anser inte att formuleringarna i acceptmanus A uppfyller dessa krav. Det framgår inte klart att fullmakten innebär att bolaget får rätt att säga upp och teckna elavtal för konsumentens räkning utan att samtycke inhämtas från konsumenten. Bristen på tydlig information i detta avseende får antas medföra att en genomsnittlig konsument har svårt att förstå vad tjänsten faktiskt innebär.

- 134 Sumer har visserligen uppgett att säljarna lämnar ytterligare information om tjänstens innehåll och egenskaper till konsumenterna i den inledande delen av telefonsamtalen. Sumer har dock inte lagt fram någon utredning som visar vilken information som då lämnas. Marknadsdomstolen finner därför att Sumer inte har visat att bolaget, innan avtal ingåtts, i de fall där acceptmanus A använts har lämnat erforderlig information om tjänstens huvudsakliga egenskaper. Underlåtenheten att lämna sådan information har varit vilseledande i strid med 10 § tredje stycket MFL. Angående frågan om marknadsföringen varit otillbörlig, se nedan punkt 148.
- 135 Beträffande acceptmanus B och C konstaterar Marknadsdomstolen att dessa innehåller betydligt mer detaljerad information om tjänsten och dess egenskaper än acceptmanus A. Det finns i dessa samtalsmanus formuleringar om att bolaget och konsumenten kommit överens om att bolaget får en fullmakt att inhämta uppgifter om, förvalta samt säga upp samtliga konsumentens elavtal och att bolaget genom övervakning och genom att för konsumentens räkning byta elleverantör kommer att verka för att denne får marknadens billigaste elavtal. Vidare anges att bolaget kommer att informera konsumenten via mail och sms när ett byte av elleverantör kommer att ske, att konsumenten kan välja att tacka nej till ett byte och att om konsumenten inte tackar nej så kommer bolaget att genomföra bytet eftersom tjänsten är en aktiv förvaltningstjänst och inte en förslagstjänst. Slutligen innehåller manusen även en hänvisning till bolagets allmänna och särskilda villkor som återfinns på bolagets hemsida. I de allmänna villkoren finns bl.a. information om att bolaget för medlemmens räkning ska göra uppsägningar av avtal med bastjänsteleverantörer eller ingå nya sådana avtal och att bolaget därvid har rätt att ha sådan kontakt med bastjänsteleverantörer som krävs för uppdragets fullgörande utan att först samråda med konsumenten.
- 136 Vid en sammantagen bedömning finner Marknadsdomstolen att acceptmanus B och C till skillnad från acceptmanus A innehåller tydlig information om att Sumer avser att, med stöd av endast en muntlig fullmakt från konsumenten, såväl avsluta som ingå avtal för konsumentens räkning, utan konsumentens samtycke i enskilda fall. Bolaget har således visat att det i de fall där dessa manus har använts har uppfyllt sin informationsskyldighet gentemot konsumenten. Marknadsföringen i dessa delar är därmed

inte vilseledande i strid med 10 § tredje stycket MFL och KO:s yrkande om förbud kan i dessa delar inte bifallas.

*Information som ska lämnas efter det att avtal ingåtts*

- 137 Marknadsdomstolen övergår nu till att pröva frågan om Sumer uppfyllt sin informationskyldighet med avseende på den information som lämnats efter det att avtalet ingåtts.
- 138 Som angetts ovan (punkt 102) innehåller DHL såväl i sin nuvarande lydelse som i tidigare lydelse en bestämmelse om att näringsidkaren inom rimlig tid efter att ett distansavtal har ingåtts, ska ge konsumenten en bekräftelse på avtalet. Bekräftelsen ska ges i läsbar och varaktig form och innehålla bl.a. information om tjänstens huvudsakliga egenskaper.
- 139 Av den utredning som lagts fram i målet har framkommit att Sumer, efter det att ett avtal ingåtts per telefon, skickat välkomstbrev till konsumenten postalt eller genom e-post. Sumer har under den aktuella tidsperioden som KO:s yrkanden avser använt sig av flera olika välkomstbrev med olika utformning och text.
- 140 Det välkomstbrev som använts under år 2012 och 2014 (aktbilaga 218-219 och aktbilaga 75) innehåller bl.a. följande formuleringar: *”Vi vill tacka för ett trevligt samtal och önskar dig varmt välkommen som medlem i Baraspara”* *”Enligt vår överenskommelse kommer vi att börja med att sänka dina elkostnader. Vi inhämtar nu uppgifter om dina elavtal. Med hänsyn tagen till din bindnings- och uppsägningstid kommer vi att avsluta ditt befintliga elavtal”* och *”Vi gör inget byte ifall du inte gör någon besparing – och du har alltid rätt att tacka nej till bytet, men går då såklart miste om din besparing. Du kan tacka nej till ett byte fram till 5 dagar innan bytet träder ikraft. Tackar du nej återgår du till din tidigare leverantör.”*
- 141 Marknadsdomstolen konstaterar att det i breven inte ges någon tydlig information om att konsumenten lämnat en fullmakt till bolaget som ger bolaget rätt att vidta olika rättshandlingar för konsumentens räkning med avseende på dennes elavtal (vilket enligt vad Marknadsdomstolen ovan bedömt får anses utgöra sådan väsentlig information som avses i 10 § tredje stycket MFL). Brevet uppfyller därmed inte informa-

tionskravet i 4 § DHL (7 § i dess äldre lydelse) och marknadsföringen är således vilseledande enligt 10 § tredje stycket MFL. Angående frågan om marknadsföringen varit otillbörlig, se nedan punkt 148.

- 142 Beträffande de andra välkomstbrev som KO åberopat och som bolaget skickat till konsumenter år 2013 och 2014 så finns det i ett av dessa (aktbilaga 74) en beskrivning av de olika stegen i den process som leder fram till ett byte av elavtal samt en hänvisning till bolagets allmänna och särskilda villkor som bifogats till välkomstbrevet. I det andra brevet (aktbilaga 90) framgår det tydligt att medlemskapet innebär att bolaget agerar i konsumentens ställe genom en fullmakt för att kunna förhandla fram långsiktiga och kostnadseffektiva avtal åt konsumenten. Vidare framgår även att bolaget, med hjälp av fullmakten, kommer att säga upp konsumentens nuvarande avtal.
- 143 Vid en sammantagen bedömning anser Marknadsdomstolen att dessa välkomstbrev uppfyller informationskraven i DHL. Därmed är marknadsföringen i denna del inte vilseledande och KO:s yrkande, såvitt det omfattar användningen av dessa brev, kan inte bifallas.

*Information om ångerrätt såväl före som efter avtalets ingående*

- 144 KO har även gjort gällande att Sumer, såväl innan som efter det att avtalet med konsumenten ingåtts, vid marknadsföring av tjänsten underlåtit att tydligt lämna väsentlig information om konsumentens ångerrätt gentemot Sumer.
- 145 Det råder ingen tvekan om att information om konsumentens ångerrätt, som anges i 2 kap. 2 § punkten 9 i DHL (2 kap. 6 § första stycket 6 i dess tidigare lydelse) och 2 kap. 4 § andra stycket DHL (2 kap. 7 § andra stycket 1 i dess äldre lydelse) utgör sådan väsentlig information som avses i 10 § tredje stycket MFL (se bl.a. MD 2015:2).
- 146 Marknadsdomstolen konstaterar att samtliga samtalsmanus och välkomstbrev som KO invänt mot helt eller delvis saknat information om bl.a. vilka förutsättningar som gällt för att konsumenten skulle kunna ångra sitt köp, hur konsumenten skulle gå tillväga för att ångra köpet, hur ångerfristen skulle beräknas, vilka konsekvenser det



skulle få för konsumenten om köpet ångrades samt att det finns ett standardformulär som kan användas när ångerrätten utövas och hur konsumenten kan ta del av det.

- 147 Sumers underlåtenhet att lämna fullständig information om ångerrätt på ett för konsumenten klart och tydligt sätt har medfört att marknadsföringen varit att anse som vilseledande enligt 10 § tredje stycket MFL jämfört med 2 kap. 6 § DHL (2 kap 8 § i dess tidigare lydelse).

*Har marknadsföringen varit otillbörlig?*

- 148 Marknadsdomstolen har ovan bedömt att Sumers underlåtenhet att lämna information om tjänstens huvudsakliga egenskaper i vissa fall samt om konsumentens ångerrätt varit vilseledande i strid med 10 § 3 stycket MFL. Eftersom det är sannolikt att bolagets underlåtenhet att lämna informationen påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut har marknadsföringen varit otillbörlig enligt 8 § MFL.

*Åläggande*

- 149 Vid denna utgång, och då det inte kan anses vara oproportionerligt, föreligger skäl att meddela Sumer ett åläggande att lämna erforderlig information.

*Yrkande IV*

- 150 KO har gjort gällande att Sumer har skickat välkomstbrev, bytesbrev/erbjudande och avtal med tredje man till konsumenter som inte har beställt bolagets tjänst. Detta har enligt KO, på ett vilseledande sätt, gett konsumenten intryck av att denne har beställt tjänsten när så inte är fallet.
- 151 Sumer har anfört att bolaget inte skickat sådana handlingar till konsumenter som inte tecknat sig för medlemskap i Sumer. För det fall bolaget vid något tillfälle skickat välkomstbrev m.m. till en konsument som faktiskt inte beställt tjänsten så har det skett till följd av misstag eller missförstånd mellan Sumer och konsumenten.

- 152 Det är KO som har bevisbördan för sitt påstående om att Sumer skickat de angivna skriftliga handlingarna till konsumenter som inte beställt tjänsten. Genom förhören med Sumers företrädare och anställda har följande framkommit.
- 153 Sumer har använt sig av två callcenter-företag som har ringt till ca 50 000-60 000 konsumenter per månad i syfte att marknadsföra Sumers tjänst. Efter samtalet skickas ett välkomstbrev till de konsumenter som enligt callcenter-företagets personal har accepterat medlemskap och lämnat en fullmakt till bolaget. Efter det att ångerfristen löpt ut inhämtar ett av Sumer anlitat företag, Savann, uppgifter från medlemmens befintliga elleverantör och nätbolag om bl.a. bindningstid. Cirka 3-4 månader innan det att medlemmens bindningstid löper ut förhandlar Sumer med elhandelsföretag för medlemmens räkning och när ett avtal är färdigförhandlat skickas ett bytesbrev till medlemmen som denne har möjlighet att tacka nej till inom en viss tidsfrist. Om medlemmen inte tackar nej genomförs bytet av elleverantör.
- 154 E-L. P. har i sitt förhör uppgett att ett välkomstbrev skickas per automatik till de konsumenter som enligt callcenter-företagets personal har accepterat att bli medlemmar i Sumer och lämnat en fullmakt till bolaget. Enligt henne händer det att välkomstbrev skickas ut till konsumenter där det sedan visat sig att fullmakten inte varit riktig. Hon har även uppgett att call-centerföretagen gör stickprovskontroller och lyssnar på cirka 30 samtal per vecka för att kontrollera att de fullmakter som lämnas är korrekta. Även Sumers kvalitetsansvarige gör sådana stickprovskontroller.
- 155 E-L. P., F. C. och S. S. har samstämmt uppgett att alla lämnade fullmakter kontrollerats av medlemmens befintliga el- och näthandelsbolag i samband med att Savann begärt ut uppgifter från dessa. Detta har skett genom att Savann har tillställt el- och näthandelsbolagen de inspelade fullmakterna digitalt. De fullmakter som vid kontroll visat sig vara ogiltiga tas bort ut systemet vilket innebär att Sumer inte vidtar några ytterligare åtgärder i syfte att byta deras elavtal.
- 156 Genom vad som framkommit vid förhören med de av Sumer åberopade personerna står klart att Sumer, innan det att välkomstbrev skickas ut, endast i mycket liten ut-

sträckning kontrollerar om konsumenten faktiskt beställt tjänsten och om fullmakten är korrekt.

- 157 Av några av de ljudupptagningar av inspelade samtal mellan säljare och konsumenter som KO åberopat framgår att säljaren läst upp det s.k. acceptmanuset och sagt att konsumenten blivit medlem och lämnat fullmakt trots att det tydligt framgått att konsumenten kommit med invändningar, exempelvis sagt att denne inte ville höra mer och att avtal endast accepteras under vissa förutsättningar (s.k. oren accept).
- 158 Mot denna bakgrund anser Marknadsdomstolen att KO har visat att välkomstbrev har skickats till personer som inte har beställt Sumers tjänst. Beträffande övriga skriftliga handlingar som KO innefattat i sitt yrkande, bytesbrev/erbjudande och avtal med tredje man, så utgörs den enda bevisningen från KO på att sådana utskick har förekommit av skriftliga anmälningar från konsumenter.
- 159 Det har genom vad förhörspersonerna i målet uppgett framkommit att samtliga fullmakter kontrolleras av konsumentens befintliga el- och näthandelsbolag, vilka kan antas ha ett intresse av att vara restriktiva med att godkänna fullmakten i syfte att behålla en kund, innan något bytesbrev eller avtal skickas till konsumenten. Mot denna bakgrund finner Marknadsdomstolen inte att KO har presenterat tillräcklig bevisning för att utskick av bytesbrev/erbjudande och avtal med tredje man skett till konsumenter som inte beställt tjänsten. KO:s yrkande såvitt avser utskick av sådana handlingar kan därmed inte bifallas.
- 160 Beträffande de utskick av välkomstbrev som skett till konsumenter som inte beställt tjänsten så konstaterar Marknadsdomstolen att det har ålegat Sumer att ha ett fungerande system för att se till att välkomstbrev endast skickas till konsumenter som faktiskt beställt bolagets tjänst. Av utredningen i målet framgår att Sumers kontroller innan välkomstbrev skickats ut, av huruvida de konsumenter som kontaktats per telefon faktiskt har accepterat att bli medlemmar i Sumer och lämnat bolaget en fullmakt har varit bristfällig. Mot denna bakgrund står det klart att de felaktiga utskick som förekommit inte har skett på grund av något enstaka misstag eller missförstånd utan på grund av att Sumer inte haft ett fungerande system för att säkerställa att välkomstbrev endast skickas till konsumenter som faktiskt beställt bolagets tjänst.

- 161 KO har, i första hand, gjort gällande att Sumers agerande strider mot punkt 21 i svarta listan.
- 162 Punkt 21 i svarta listan motsvarar i allt väsentligt bestämmelsen om s.k. fakturaskojeri i 12 § i 1995 års marknadsföringslag, ÄMFL, (se prop. 2007/08:115 s. 103 f.). Enligt denna bestämmelse fick en näringsidkare vid sin marknadsföring inte tillstålla någon fakturor, inbetalningsavier eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen hade beställts och därvid vilseleda mottagaren om dennes betalningsskyldighet. Bestämmelsen i punkt 21 tar med andra ord framförallt sikte på att konsumenter eller näringsidkare tillställts fakturor, inbetalningskort eller liknande meddelanden avseende produkter som inte uttryckligen beställts.
- 163 Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden angett att det förhållandet att den svarta listan utgör bindande EG-rätt och inte kan ändras annat än i samband med en revision av direktiv 2005/29/EG medför att den inte bör tolkas extensivt (se MD 2009:33 och 2013:3).
- 164 De välkomstbrev som Sumer skickat till konsumenter innehåller inte några fakturor, inbetalningskort eller liknande meddelanden. Mot denna bakgrund och med beaktande av att bestämmelserna i svarta listan inte ska tolkas extensivt finner Marknadsdomstolen att punkten 21 i svarta listan inte är tillämplig på det nu aktuella förfarandet.
- 165 Såvitt avser det påstådda vilseledandet av konsumentens rättigheter enligt 10 § andra stycket 10 MFL, kan noteras att denna bestämmelse tar sikte på de specifika rättigheter som tillkommer just konsumenter (se prop. 2007/08:115 s. 148 och artikel 1 g) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG).
- 166 KO har inte närmare utvecklat varför KO anser att bestämmelsen är tillämplig i detta fall. Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande fastslagit att en affärsmetod som eventuellt inte accepteras av rättsordningen med hänsyn till allmänna rättsprinciper i och för sig kan tänkas medföra ett vilseledande i strid med 10 § MFL (se MD 2009:32). Marknadsdomstolen är dock inte bunden till att tillämpa det lagrum

som KO har ansett tillämpligt utan har att självständigt tillämpa de marknadsrättsliga bestämmelserna på de omständigheter som föreligger i målet.

- 167 I förevarande fall där den påtalade affärsmetoden består i att Sumer skickat välkomstbrev till konsumenter som inte beställt Sumers tjänst framstår det som mest ändamålsenligt att metodens lagenlighet prövas mot generalklausulen i 5 § MFL.
- 168 Välkomstbreven innehåller formuleringar som ”*Vi vill tacka för ett trevligt samtal och önskar dig varmt välkommen som medlem i Baraspara [numera Sumer]*” och ”*enligt vår överenskommelse kommer vi börja med att sänka dina elkostnader.*” samt information om att medlemskapet inte har någon bindnings- eller uppsägningstid.
- 169 Enligt Marknadsdomstolen är välkomstbreven ägnade att, av en genomsnittskonsument, uppfattas som att konsumenten har ingått avtal om medlemskap i Sumer, trots att så inte är fallet.
- 170 Inom marknadsrätten råder ett principiellt förbud mot negativ avtalsbindning, dvs. metoden att någon påstås bli bunden till ett avtal utan att själv ha vidtagit någon rättshandling. Enligt Marknadsdomstolens bedömning utgör Sumers agerande en metod som i vart fall bär nära släktskap med vad som kan kallas negativ avtalsbindning och vilken kan kritiseras på väsentligen samma grunder (jmf. artikel 21 i ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation).
- 171 Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen att Sumers förfarande strider mot god marknadsföringssed.

#### *Förbud*

- 172 Eftersom den aktuella marknadsföringen i vart fall sannolikt påverkat mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut är den att anse som otillbörlig och det kan inte anses vara oproportionerligt att förbjuda Sumer att fortsätta med marknadsföringen.

*Yrkande V*

- 173 KO har gjort gällande att Sumer underlåtit att, utan dröjsmål efter att bolaget har slutit ett elavtal med tredje man för konsumentens räkning, informera konsumenten om elavtalet och ångerrätten vilket utgör sådan väsentlig information som avses i 10 § 3 stycket MFL.
- 174 KO har angett att de bytesbrev som Sumer skickat till konsumenter saknar information om konsumentens ångerrätt och om, och i så fall när, avtal träffats alternativt att sådan information har varit felaktig, oklar eller ofullständig.
- 175 Sumer har i första hand bestritt både att det skulle föreligga en skyldighet för bolaget att efter att elavtal slutits med tredje man för medlemmens räkning lämna den påtalade informationen om elavtalet och att bolaget skulle vara skyldigt att tillstålla medlemmen information om konsumentens eventuella ångerrätt. Sumer har även bestritt att det elavtal som ingåtts mellan Sumer, för medlemmens räkning, och tredje man utgör ett distansavtal enligt DHL. Sumer har vidare bestritt att den påtalade informationen är väsentlig information på sätt som avses i 10 § 3 stycket MFL
- 176 Marknadsdomstolen har först att pröva om det föreligger en skyldighet för Sumer enligt 10 § 3 stycket MFL att lämna den information som KO har yrkat.
- 177 Det är klarlagt i målet att Sumer civilrättsligt agerat med stöd av en fullmakt från medlemmen (huvudmannen) och tecknat elavtal med tredje man (elhandelsföretaget) för huvudmannens räkning. Sumer är därmed att beteckna som en fullmäktige i förhållande till huvudmannen.
- 178 Enligt 2 kap. 10 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (AvtL) blir huvudmannen direkt bunden av ett avtal som fullmäktigen ingår med tredje man om fullmäktigen handlar inom ramen för fullmakten och i fullmaktsgivarens namn. Den fullmäktige själv står i normala fall utanför avtalet men ansvarar enligt 2 kap. 25 § AvtL för att denne har erforderlig fullmakt.
- 179 Så länge som den fullmakt som medlemmen lämnat till Sumer innefattat en rätt för Sumer att ingå elavtal för medlemmens räkning med elhandelsföretaget är elavtalet

således ingånget mellan medlemmen och elhandelsföretaget. Medlemmen är i dessa fall att betrakta som konsument i förhållande till elhandelsföretaget som tillhandahåller tjänsten. Sumer är inte part i elavtalet.

- 180 Det följer av grundläggande marknadsföringsrättsliga principer att huvudregeln är att den näringsidkare som marknadsför en produkt är ansvarig för marknadsföringen, vilket innefattar en skyldighet att lämna väsentlig information enligt 10 § 3 stycket MFL.
- 181 I förevarande fall är det elhandelsföretaget som marknadsför och säljer sina tjänster avseende elavtal till konsumenterna. Det är således elhandelsföretaget som är ansvarig för marknadsföringen. Att marknadsföring och avtalsingående sker genom en fullmäktige för konsumenten, Sumer, medför inte i detta fall att elhandelsföretagets ansvar för marknadsföringen gentemot konsumenten på något sätt minskar eller upphör.
- 182 I vissa fall kan även en annan näringsidkare än den som vid sin marknadsföring låter bli att lämna väsentlig information åläggas att lämna sådan information. Ett sådant åläggande får också enligt 24 § andra stycket 2 MFL meddelas någon som handlar på näringsidkarens vägnar, s.k. medverkansansvar (se bl.a. MD 2013:14). KO har dock inte ens påstått att någon sådan ansvarsgrund skulle föreligga i detta fall.
- 183 Vad KO har anfört om att Sumer skulle ha en skyldighet att lämna väsentlig information om avtalet och ångerrätten grundad på en omsorgsplikt gentemot konsumenterna utgör enligt Marknadsdomstolen inte skäl att i detta fall ålägga Sumer ett marknadsrättsligt ansvar för elhandelsföretaget/näthandelsbolagets marknadsföring gentemot konsumenterna.
- 184 Sammantaget finner Marknadsdomstolen att Sumer, på de av KO anförda grunderna, inte kan åläggas någon skyldighet att lämna sådan information som omfattas av KO:s yrkande.
- 185 Vid denna bedömning ska KO:s yrkande lämnas utan bifall och det saknas skäl för Marknadsdomstolen att pröva huruvida det är fråga om sådan väsentlig information som avses i 10 § 3 stycket MFL.

*Sammanfattande bedömning*

- 186 Marknadsdomstolen har ovan funnit att Sumer vid marknadsföring av förvaltnings/förmedlingstjänst avseende elavtal har begått överträdelser i strid med 21 § MFL (yrkande I), 10 § 3 stycket MFL jämfört med 2-4 §§ DHL och 6-8 §§ DHL i dess tidigare lydelse (yrkande II och III) och 5 § MFL (yrkande IV) och att det finns skäl att meddela förbud respektive ålägganden i dessa fall. I övriga delar har Marknadsdomstolen funnit att KO:s yrkanden ska lämnas utan bifall.

*Vite*

- 187 Enligt 26 § MFL ska ett förbud och ett åläggande förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

*Rättegångskostnader*

- 188 Vid denna utgång har båda parterna vunnit framgång i målet i olika delar. Med hänsyn till utgången i målet och rättegångskostnadernas antagliga fördelning på respektive yrkande finner Marknadsdomstolen att utgångspunkten bör vara att vardera part ska stå sin kostnad.
- 189 Sumer har dock begärt att, för det fall KO:s yrkanden helt eller delvis skulle bifallas, Sumer ändå ska tillerkännas ersättning för sin rättegångskostnad med hänsyn till det sätt på vilket KO har fört sin talan under rättegången.
- 190 KO har bestritt Sumers begäran och har anfört att Marknadsdomstolen, vid bedömningen av denna fråga, ska beakta att målet varit komplicerat.
- 191 Beträffande KO:s processföring under rättegången i målet noterar Marknadsdomstolen följande. Målet inleddes genom en stämningsansökan från KO i juli 2014. Marknadsdomstolen anförde i beslut den 18 juli 2014 att flera av KO:s yrkanden inte kunde anses vara tillräckligt bestämda och domstolen förelade KO att precisera sina yrkanden. Marknadsdomstolen avtog då även KO:s interimistiska yrkande. Sedan KO justerat sina yrkanden meddelade Marknadsdomstolen ett nytt beslut i



september 2014 vari domstolen ansåg att KO:s yrkanden nu fick anses vara tillräckligt preciserade. Marknadsdomstolen avslag dock återigen KO:s yrkande om intermistiskt förbud och åläggande.

- 192 I oktober 2014 justerade KO sin talan på så sätt att KO framställde ett nytt andrahandsyrkande. I februari 2015 framställde KO ett yrkande om edition beträffande ljudfiler som innehöll inspelade telefonsamtal och i juni 2015 ändrade KO på nytt sin talan och justerade vissa yrkanden. Marknadsdomstolen meddelade i beslut i december 2015 att det saknades förutsättningar att bifalla KO:s yrkande om edition eftersom ljudfilerna ifråga inte utgjorde skriftlig bevisning. KO framställde därefter ett yrkande om syn beträffande ljudfilerna samt att Marknadsdomstolen skulle hålla syn innan huvudförhandlingen. Sumer bestred yrkandena. KO återkallade därefter yrkandet om syn beträffande vissa av ljudfilerna. KO meddelade sedan att det kunde vara så att vissa av de ljudfiler som det yrkades syn på fanns i KO:s arkiv. KO återkallade därefter yrkandet om syn helt.
- 193 Några dagar före huvudförhandlingen justerade KO på nytt sina yrkanden och inskränkte talan på så sätt att KO fränföll att åberopa vissa omständigheter till stöd för talan. KO justerade sedan på nytt ett av yrkandena, vilket innebar en inskränkning av talan, först i samband med KO:s slutanförande under huvudförhandlingen.
- 194 Marknadsdomstolen anser att KO:s vidlyftiga processföring till viss del orsakat att målets handläggning tagit längre tid än vad som annars varit nödvändigt. Det ska här tilläggas att Marknadsdomstolen upprättat en sammanställning över parternas talan i målet vilken parterna fick tillfälle att yttra sig över under augusti och september 2015. Trots att KO därmed, i vart fall i detta skede, borde haft goda möjligheter att överblicka processen och överväga hur talan skulle utformas har KO fortsatt att ändra sin talan ända fram till under pågående huvudförhandling. Till detta kommer att KO synes har framställt ett obefogat yrkande om syn som därefter återkallades.
- 195 Vid en sammantagen bedömning av de omständigheter som anförts ovan anser Marknadsdomstolen att KO får anses ha varit i viss mån försumlig i sin processföring vilket orsakat Sumer vissa kostnader för ombudsarvode. Marknadsdomstolen anser

därför att det finns skäl att frångå huvudregeln och med stöd av 18 kap. 6 § rättegångsbalken förplikta KO att ersätta Sumer för en tiondel av bolagets ombudskostnader.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Karin Lindell, Lars Hallén, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Helene Karlsson